

BIENES BALDÍOS – Competencia para conocer los procesos al interior del Consejo de Estado

[P]ara clarificar el asunto competencial, que tratándose de bienes baldíos, el reparto para conocer de los asuntos atinentes a éstos, al interior del Consejo de Estado, corresponden a dos de las Secciones, a la Primera por la cláusula residual de competencia y a la Tercera por disposición expresa del artículo 7º de la Ley 52 de 1931. Le compete Corporación, por intermedio de la Sección Tercera, conocer de “los procesos relacionados con la extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7º de la Ley 52 de 1931”, al cual hace referencia el numeral 6º del capítulo Sección Tercera del Acuerdo 55 de 2003. [...] Así las cosas, teniendo en cuenta que la situación que se juzga en el asunto presente no encuadra dentro de los supuestos fácticos de la norma pretranscrita [artículo 7 de la Ley 52 de 1931], en tanto: i) no es de aquellos casos de adjudicaciones devenidas de la Ley 85 de 1920, ii) tampoco se está frente a la mentada condición resolutoria que preveía su artículo 2º, la cual se derogó para las adjudicaciones posteriores a dicha Ley; iii) no se trata de aquellos casos en que el Gobierno Nacional omite pronunciarse sobre la solicitud de declaración de extinción de la condición resolutoria, con la que el adjudicatario pretende evitar la reversión del bien a favor del Estado, se concluye que por cláusula residual de competencia jurisdiccional le correspondía avocar el conocimiento del asunto a la sección Primera del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL ACTO – Es obligación de la parte demandada allegarlos / ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL ACTO – No se deben exigir ante su inexistencia, pérdida o desaparecimiento / CARGA DE LA PRUEBA – Inaplicación de las reglas previstas en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil

[L]a Sala considera necesario recordar que, de conformidad con el artículo 207 del Decreto 01 de 1984, corresponde a la entidad demandada allegar al expediente judicial los antecedentes administrativos del acto acusado, pues de no hacerlo podría incurrir en falta disciplinaria. Es menester advertir que la entidad aquí demandada fue liquidada, correspondiendo asumir –como se indicó antes- los derechos, deberes y obligaciones al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad que afirmó que una vez revisados los archivos a su cargo no se encontró expediente de adjudicación, esto es, que el acto acusado carece de antecedentes administrativos que permitan verificar los motivos que llevaron al INCORA a adjudicar el bien inmueble al señor Álvaro Cortez Lobo. Lo anterior implica como consecuencia, entre otras, que el caso que se juzga no responda en su contexto y circunstancias a la generalidad de los eventos en los cuales la presunción de legalidad se quiebra por quien está interesado en ello, respondiendo procesalmente a la máxima que contenía el entonces vigente Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 177 disponía: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, por cuanto la entidad INCORA -extinta- y el Ministerio de Agricultura luego, ante la inexistencia, pérdida o desaparecimiento de los antecedentes administrativos que den cuenta del cumplimiento de los presupuestos de adjudicación, entre ellos, el requisito sine qua non de explotación agrícola o ganadera dentro de los cinco años anteriores a la adjudicación, colocan a la parte actora o a quien tiene la carga probatoria en un imposible procesal y físico para asumirlo, pues tal circunstancia no se ha dado por la incuria, negligencia o desidia de la interesada, en este caso la Personera Municipal demandante sino por hechos atribuibles a la entidad responsable de conservar los antecedentes administrativos y documentar al máximo los motivos de su decisión, en casos tan

delicados como la adjudicación de baldíos, en este caso el INCORA y a quien habiendo recibido tal responsabilidad de haberlo sustituido en derechos y deberes ni siquiera dejó constancia al momento de recibir el inventario. Por ende, en estos eventos debe detenerse el juez en las circunstancias propias y especiales del caso que proviene de la entidad pública, lo contrario no conllevarían a nada diferente de exigirle una prueba de inviable consecución, es decir, la prueba de lo imposible o lo que de antaño se conocía como “prueba diabólica”. Razón por la cual en este particular caso, ubicado en condiciones de “anormalidad”, no pueden aplicarse las consecuencias del artículo 177 precitado en los eventos que se desarrollan dentro de un espectro de normalidad probatoria.

BIENES BALDÍOS - Regulación Legal / ADJUDICACIÓN DE BIENES BALDÍOS – Requisitos / ADJUDICACIÓN DE BIENES BALDÍOS – Prueba de la explotación agrícola o ganadera dentro de los cinco años anteriores a la adjudicación / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE BIEN BALDÍO – Nulidad por falsa motivación

[N]o es de recibo que el recurrente (Ministerio de Agricultura) pretenda justificar la actuación que dio lugar a la expedición del acto de adjudicación, descargando en la demandante la carga de la prueba, pues el Ministerio Público, en cabeza de la personero municipal de Santa Catalina - Bolívar, indicó que no se cumplió con el requisito de explotación económica para la adjudicación del inmueble baldío en estudio; mientras que el Ministerio insiste en que el acto de adjudicación se encuentra ajustado a derecho, sin embargo no pudo demostrar que ello sea cierto, toda vez que el acto de marras no encuentra soporte alguno que permita a la Sala tener un hilo conductor de las motivaciones de la decisión que lleve a la Sala a concluir que sus afirmaciones de defensa son ciertas, en tanto que correspondiéndole defender la legalidad del acto acusado, es decir, demostrar el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, no pudo hacerlo. Así las cosas, no existiendo soporte físico ni probatorio de la afirmación consignada en el acto acusado, y dado que la parte demandada no indica razón para tal ausencia documental, pero tampoco defiende la legalidad del acto, de cara a las irregularidades censuradas, en forma principal al tema relativo a la explotación, ora agrícola o bien ganadero ni a la acusación que el terreno incluye franja de playa que colinda con el mar y comunica al terreno continental con aquel, la Sala concluye, al igual que lo hizo el Tribunal Administrativo de Bolívar, que la Resolución 1399 de 29 de julio de 1994 expedida por el INCORA adolece del vicio de nulidad de falsa motivación y, el Ministerio incluso puede decirse ha omitido verificar un aspecto incluso actual como es si abarca o no franja de playa.

FUENTE FORMAL: LEY 52 DE 1931 – ARTÍCULO 7 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 207 / LEY 30 DE 1988 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1988 – ARTÍCULO 38 /

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 1399 DE 1994 (29 de julio) INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA - DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-31-000-1996-11313-01

Actor: PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA CATALINA – BOLÍVAR

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA – INCORA (Liquidado) - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: NULIDAD SIMPLE - FALLO - Segunda instancia

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al haber asumido las competencias del INCORA (liquidado)¹, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de la Resolución N° 1399 de 29 de julio de 2004 y, en consecuencia, ordenó cancelar la inscripción de adjudicación de baldío en el folio de matrícula inmobiliaria N° 060-014358.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Personería Municipal de Santa Catalina – Bolívar, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar para que accediera a las siguientes

1.1. Las pretensiones

Primera: Que es nula la declaratoria de adjudicación de baldío hecha por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, en favor del señor Álvaro Cortez Lobo, mediante la Resolución N° 1399 del 29 de julio de 1994, en la región denominada “Villa Galeras” en el corregimiento de Galerazamba, jurisdicción del municipio de Santa Catalina – Bolívar y, en consecuencia, se ordene la cancelación de la resolución en la oficina del INCORA – Seccional Bolívar.

¹ Al respecto consúltese el Decreto 1292 de 21 de mayo de 2003.

Segunda: Se ordene comunicar la respectiva sentencia al señor registrador de instrumentos públicos del departamento de Bolívar, para lo de su cargo.

1.2. Los hechos

El Instituto Colombiano para la Reforma Agrícola – en adelante INCORA- mediante Resolución 1399 de 29 de junio de 1994 adjudicó un bien inmueble baldío, ubicado en el municipio de Santa Catalina, con extensión de cuatro mil quinientos cincuenta y cuatro coma treinta y nueve metros (4.554,39 mts²), al señor Álvaro Cortez Lobo.

Lo anterior pese a que el bien denominado “VILLA GALERAS” del municipio de Santa Catalina – Bolívar no cumple con los requisitos para ser adjudicado, comoquiera que **durante los cinco (5) años anteriores a su adjudicación no fue explotado económicamente en ninguna de las actividades procedentes, esto es, agricultura o ganadería.** Situación que advirtió el demandante, según su dicho, que fue verificada por el inspector de policía de la zona, quien pudo dar fe que dicho terreno no tiene señales de haber sido explotado económicamente con ninguna de las actividades antes mencionadas.

Adicionalmente, la actora aseveró que según concepto de la Capitanía de Puerto y la Dirección General Marítima – en adelante DIMAR-, el predio objeto de estudio sirve de límite territorial entre la playa y el mar caribe, esto es, que no se encuentra retirado de la playa en medida igual o superior a los cuarenta (40) metros; razón por la que tampoco puede ser considerado baldío ni adjudicado.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Señala como normas violadas los artículos 29 y 38 de la Ley 135 de 1961², por razones que resume en que el bien adjudicado no fue explotado económicamente

² "Sobre reforma social agraria

ARTICULO 29. A partir de la vigencia de la presente Ley, salvo las excepciones contempladas en ella, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino a favor de personas naturales y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta hectáreas (450 hs).

El peticionario deberá demostrar que tiene bajo explotación as dos terceras partes al menos, de la superficie cuya adjudicación solicita.

Los que hayan puesto bajo explotación agrícola o ganadera, con anterioridad a la presente Ley, superficies que excedan a la aquí señalada, tendrán derecho a que se les adjudique el exceso, pero sin sobrepasar en total los límites que fijan el Inciso primero del artículo 2o. de la Ley 34 de 1936.

los cinco (5) años anteriores a su adjudicación en una de las actividades que permitirían declararlo baldío, es decir, en actividades de agricultura o ganadería.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue notificada al gerente general del INCORA, por conducto del gerente regional del departamento de Bolívar y al señor Álvaro Cortez Lobo, quienes contestaron la demanda, así:

1.- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural acudió, en representación del INCORA (hoy liquidado), defendiendo la legalidad del acto acusado por cuanto, a su juicio, el INCORA fundó su actuar en lo dispuesto en la Ley 30 de 1988, que modificó el contenido de la Ley 135 de 1961, en tanto: **I)** el solicitante, su cónyuge o compañera permanente e hijos menores no habían sido beneficiarios de otras adjudicaciones; **II)** no hubo oposición a la adjudicación ni se presentó título legal por quien ostentara tener mejor derecho; **III)** el área adjudicada no excedió los límites adjudicables establecidos en la ley.

Adicionalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia la interpone una persona que no considera trasgredido un interés particular, sino que procura derechos ajenos, en cuyo caso debió ejercer la acción de nulidad³.

2.- El tercero interesado, señor Álvaro Cortez Lobo, fue representado por curador *ad-litem*, quien no aceptó las pretensiones pero tampoco se opuso a ellas por cuanto desconoce la veracidad de los hechos que sirven de sustento a la demanda, razón por la que no tiene pruebas que aportar o solicitar que se practiquen⁴.

Salvo lo que con respecto a sabanas de pastos naturales se establece en el artículo siguiente, la ocupación con ganados sólo dará derecho a la adjudicación cuando la superficie respectiva se haya sembrado con pastos artificiales de cuyas existencias, extensión y especie se dejará clara constancia en la respectiva inspección ocular.

(...)

ARTICULO 38. El instituto podrá verificar, dentro del término de dos (2) años de que trata este artículo, la exactitud de los documentos, diligenciados de inspección ocular y, en general, de las pruebas de que hayan servido de base para la adjudicación.

(...).

³ Folios 71 a 78 del cuaderno N° 1 del expediente.

⁴ Folios 67 a 68 del cuaderno N° 1 del expediente.

III. LA SENTENCIA APELADA

El a quo accedió a las pretensiones de la demanda. Declaró la nulidad del acto acusado y ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena que cancelara la inscripción de adjudicación de baldío en el folio de matrícula inmobiliaria N° 060-014358 al concluir que la resolución acusada fue expedida bajo la causal de falsa motivación por cuanto:

- Quien instaura la acción es la personería municipal del Municipio de Santa Catalina – Bolívar, quien actúa como agente del Ministerio Público, entidad que es parte en este tipo de procesos.
- No existe expediente administrativo que corrobore el cumplimiento del trámite previo a la adjudicación del bien baldío denominado VILLA GALERAS, ubicado en el corregimiento de Galerazamba del municipio de Santa Catalina, además por cuanto adjudicante ni adjudicatario acreditaron el cumplimiento de dicho trámite.
- La jurisprudencia del Consejo de Estado reclama del INCORA una mayor defensa de sus decisiones administrativas en materia de adjudicación de baldíos y, aun ejerciéndose la misma, se exige una definitiva comprobación de los hechos que dieron lugar a la decisión administrativa, pues se trata de bienes cuyo titularidad se encuentra en cabeza del Estado, quien los entrega a un particular, previo cumplimiento de los requisitos señalados en la normativa aplicable, y así satisfacer el fin social de la propiedad, principio edificante de los estados sociales de derecho.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante apoderada judicial solicita que se revoque, en todas sus partes, la sentencia apelada y como consecuencia de lo anterior se denieguen las pretensiones de la parte actora. Para ese efecto alega, en resumen, lo siguiente:

1. Que entre los requisitos para adjudicar un inmueble se encuentra el de verificación de que el solicitante, su cónyuge o compañera permanente e hijos menores no han sido beneficiarios de otras adjudicaciones, lo cual se realiza mediante la base de datos que tiene el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – en adelante IGAC-, a lo que se debe sumar la declaración bajo gravedad de juramento que debe hacer el solicitante.
2. Que la sentencia de primera instancia invirtió incorrectamente la carga de

la prueba, en tanto correspondía al demandante probar la falsa motivación, sin embargo, en el expediente no se aprecia prueba del demandante que permita determinar los cargos de la demanda. Afirmación que a su juicio tiene respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- La apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reiteró, en líneas generales, los argumentos del recurso de alzada⁶.

2.- Según consta en el expediente el tercero interesado, representado por curador *ad-litem*, guardó silencio.

3.- La demandante guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

En este punto se resalta, para clarificar el asunto competencial, que tratándose de bienes baldíos, el reparto para conocer de los asuntos atinentes a éstos, al interior del Consejo de Estado, corresponden a dos de las Secciones, a la Primera por la cláusula residual de competencia y a la Tercera por disposición expresa del artículo 7º de la Ley 52 de 1931. Le compete Corporación, por intermedio de la

⁵ Folios 184 a 189 del cuaderno N° 1 del expediente.

⁶ Folios 8 a 12 de este cuaderno.

Sección Tercera, conocer de “los procesos relacionados con la extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7° de la Ley 52 de 1931”, al cual hace referencia el numeral 6° del capítulo Sección Tercera del Acuerdo 55 de 2003. El texto de la Ley es del siguiente tenor:

"Artículo 7°. Si el Gobierno dentro de los términos señalados en la presente Ley no resolviere sobre la solicitud del adjudicatario podrá este o su sucesor solicitar al Consejo de Estado que declare que se han cumplido o no las condiciones de su título de adjudicación.

El Consejo de Estado pedirá al Ministerio del ramo los documentos pertinentes y en vista de ellos previo traslado al Agente del Ministerio Público, y la práctica de las pruebas que éste solicite y las que estimen necesarias el Consejo, fallará dentro del término perentorio de sesenta días.

Si la sentencia del Consejo de Estado fuere favorable al adjudicatario se registrará en la forma legal" (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la situación que se juzga en el asunto presente no encuadra dentro de los supuestos fácticos de la norma pretranscrita, en tanto: i) no es de aquellos casos de adjudicaciones devenidas de la Ley 85 de 1920, ii) tampoco se está frente a la mentada condición resolutoria que preveía su artículo 2°⁷, la cual se derogó para las adjudicaciones posteriores a dicha Ley; iii) no se trata de aquellos casos en que el Gobierno Nacional omite pronunciarse sobre la solicitud de declaración de extinción de la condición resolutoria, con la que el adjudicatario pretende evitar la reversión del bien a favor del Estado, se concluye que por cláusula residual de competencia jurisdiccional le correspondía

⁷ “**Artículo 2º.** El adjudicatario a cambio de títulos de tierras baldías o su sucesor, podrá pedir del Gobierno aún antes del vencimiento del plazo de diez años que señale el artículo 2º, de la Ley 85 de 1920 para cumplir las condiciones de adjudicación, que declare cumplidas las obligaciones y extinguida la condición resolutoria, mediante la prueba que sobre el cumplimiento de las mismas obligaciones deberá presentarse con la solicitud.// Demostrado el cumplimiento oportuno de las obligaciones del adjudicatario, para lo cual el Gobierno podrá ordenar a costa del interesado la práctica de las diligencias que estime convenientes, se declararán cumplidas aquellas y extinguida la condición resolutoria, y se dispondrá que sea registrada la resolución que se dicte”.

La Ley 85 de 1920, en su artículo 2º, dispuso: “En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario, en el caso de que, dentro de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes del terreno, por lo menos, o cultivado la quinta parte.

*En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación **ipso facto** y por ministerio de la ley, y por tanto son estos denunciables, por el solo hecho del cumplimiento de la expresada condición resolutoria.*

Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación.

Parágrafo 1º. El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos; y, en caso negativo, declara de oficio o a petición de cualquier persona, que han vuelto al dominio de la Nación.

Parágrafo 2º. Los gastos que demande el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo se consideraran incluidos en los respectivos Presupuestos”.

avocar el conocimiento del asunto a la sección Primera del Consejo de Estado y, por el Acuerdo de Descongestión es que la Sección Quinta asume la competencia.

5.2. El acto acusado

La Resolución 1399 de 29 de julio de 1994 mediante la cual se adjudica definitivamente a Álvaro Cortez Lobo, identificado con cédula de ciudadanía N° 73088.787 el terreno baldío denominado “Villa Galeras” ubicado en el municipio de Santa Catalina, corregimiento de Galerazamba, cuya extensión ha sido calculada aproximadamente en dos hectáreas cuarto mil quinientos cincuenta y cuatro coma treinta y nueve metros cuadrados (4.554,39 mts²). Las especificaciones técnicas están contenidas en el plano registrado en el INCORA con el número 533012A, que se declara incorporado a la referida resolución⁸.

Ahora bien, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución de adjudicación se solicita cancelar la inscripción de adjudicación en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo⁹.

5.3. Cuestión Previa

La Sala advierte que podría pensarse que la demanda o la eventual decisión que se adopte podría generar el llamado restablecimiento automático del derecho, más aún cuando de conformidad con el artículo 51 de la Ley 135 de 1961, pasados 15 años contados desde la adjudicación se puede transferir el derecho de dominio, la posesión o la tenencia del bien objeto de discusión.

En relación con el restablecimiento del derecho automático, conforme lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, en desarrollo de la teoría de los móviles y las finalidades, la acción de nulidad procede contra actos creadores

⁸ Folio 34 del cuaderno N° 1 del expediente

⁹ Folios 35 a 37 del cuaderno N° 1 del expediente.

¹⁰ Sentencia del 10 de agosto de 1996 (C.P. Daniel Suárez Hernández), ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 1° de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola); Auto de la Sección Segunda del 1° de junio de 2000, expediente 2220-99 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero); Auto de la Sección Primera del 30 de marzo de 2000, expediente 6053 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Auto de la Sección Primera del 27 de septiembre de 2001, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Primera del 14 de febrero de 2002, expediente 6581 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Cuarta del 12 de abril de 2002, expediente 12627 (C.P. Ligia López Díaz); Sentencia de 19 de septiembre de 2013 (2019815) (C.P. María Elizabeth García González) y de 04 de julio de 2013 (2015721) (C.P. María Claudia Rojas Lasso).

de situaciones jurídicas individuales y concretas, “cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que **desborde el simple interés de la legalidad en abstracto**, por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico”.¹¹

En sentencia de 4 de marzo de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, precisó que la acción de nulidad contra actos administrativos particulares, procede únicamente cuando la anulación del acto **no implica el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto**, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así el actor sostenga que no es esa su finalidad¹².

Vistas las posiciones jurisprudenciales reseñadas, la Sala encuentra de cara al caso concreto que la demanda se presentó el 29 de julio de 1996¹³ y que a lo largo del trámite tanto el Tribunal Administrativo de Bolívar (*a quo*) y la Sección Primera (*ad quem*) le dio el tratamiento de nulidad simple y, que incluso en la contestación de la demanda, la accionada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, desde el predicado de que la parte actora, esto es, la Personera de Santa Catalina, era un tercero, de tal suerte que dentro de la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho**, prevista en el artículo 85 del CCA “...*el titular para presentar la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho **es la persona que se sienta afectada o quien considera tener derecho, es decir esta es una acción de carácter subjetivo**, a diferencia de la acción de nulidad que es de carácter popular y puede interponerla cualquier persona. Es decir que **en este caso en concreto, se debió interponer la acción por alguien que siente que le están violando sus derechos y además que tenga un INTERÉS DIRECTO en las resultas del proceso**, por todo lo anterior se entiende que el accionante no tiene legitimación para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que no se le está vulnerando directamente a él ningún derecho” (fls. 75 y 76 del cuaderno 1). Subrayas fuera de texto.*

¹¹ Sentencia de 26 de octubre de 1995. Expediente núm. 3332. Consejero ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2003. Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030). Consejero ponente: doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

¹³ Folio 5 cuaderno 1.

A esa rogación, la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, al estudiar la naturaleza del acto acusado y las acciones para ser impugnado, indicó:

*“Este acto administrativo, creador de una situación particular y concreta a favor de un particular, debe ser sometido a control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo prevé el ordinal 4º del art. 136 del C.C.A., con las modificaciones que le fueron introducidas por la Ley 446 de 1988; **sin embargo, para la época en que se incoó la presente demanda (julio de 1996) el acto administrativo de adjudicación de un bien baldío podía ser enjuiciado también a través de la acción de nulidad prevista en el art. 84 del C.C.A., en la forma como lo autoriza el art. 42 de la Ley 135 de 1961.***

Sin perjuicio de lo anterior, no encuentra la Sala óbice para adoptar en este caso una decisión de fondo, como quiera que a través del auto admisorio de la demanda se dispuso la vinculación al proceso de la entidad adjudicante y del particular adjudicatario, como tercero que podía resultar afectado con la providencia que ponga fin a esta instancia.”

Y al momento de decidir la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la demandada, a fin de enervar la pretensión de nulidad incoada por la Personera de Santa Catalina, desde el derrotero de la carencia de derecho subjetivo que reclamar o situación de la cual pudiera derivar afectación propia y particular, el Tribunal *a quo* indicó:

“...atendiendo la previsión contenida en el artículo 42 de la Ley 135 de 1961, la excepción así propuesta se tendrá por no demostrada, como quiera que quien ha instaurado la acción que ha dado lugar a este proceso es el Personero Municipal de Santa Catalina (Bol.), quien como agente del Ministerio Público es parte en esta clase de procesos.

Este argumento encuentra apoyo, también, en el texto del art. 127 del C.C.A. vigente para la época en que se introdujo la demanda, con las modificaciones establecidas por el art. 19 del Decreto 2304 de 1989, según el cual, al Ministerio Público tenía una función judicial al presentar demanda de nulidad de los actos administrativos.

A más de lo anterior debe tenerse en cuenta que los Personeros Municipales, por mandato expreso del art. 178 de la Ley 136 de 1994 o la Ley de Municipios, es agente el Ministerio Público que reporta su gestión directamente ante el Procurador General de la Nación, de manera que se encuentra perfectamente legitimado para comparecer en este proceso en calidad de demandante.”

Así quedaron zanjados los dos puntos de discusión, tanto el de la acción procedente como la de la legitimación en la causa por activa, sin que estos fueran controvertidos mediante los recursos debidos, pues de hecho la parte demandada no atacó tales consideraciones ni insistió en su procedencia cuando sustentó la apelación.

Se concluye entonces, que en el caso *sub examine*, la resolución expedida por el INCORA, siendo un acto con contenido de stirpe particular sí podía demandarse en acción de nulidad, precisamente porque quien acudió a la administración de Justicia, lo hizo prevalida de sus funciones legales de proteger el interés general, sin que se advierta que tuviera como propósito perseguir un derecho subjetivo a su favor o de un tercero ni tampoco ello se evidencia como consecuencia de la decisión adoptada, pues recuérdese que el bien baldío en su propia definición y concepto desde tiempos inmemoriales es un bien público -más no de uso público- sin que pueda predicarse, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el llamado restablecimiento automático predicable en los tiempos en que se presentó la demanda con apoyo en la icónica tesis jurisprudencial de la teoría de los fines y móviles - actualmente elevado a derecho positivo en los artículos 137¹⁴ y 138¹⁵ del CPACA- en tanto, se itera, la Personera de Santa Catalina no representa en estricto sentido a la Nación, por el contrario en esta *litis* se opone a ella, pues su contraparte es la Nación (Ministerio de Agricultura), precisamente, al fungir como protectora del interés público.

Así las cosas, no se evidencia que indefectible y necesariamente debiera haber impugnado el acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁴ “**Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general...// Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”

¹⁵“**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular...// Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por esta al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél”.

Sin perjuicio de lo anterior y para despejar cualquiera duda que pueda generar que superado el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 136 del CCA, no tuvo opción distinta que acudir en nulidad simple, la Sala recuerda que la misma norma en cita contiene un dispositivo específico y propio para el ejercicio de las acciones que atañen a los bienes baldíos. En efecto, dice la disposición:

“Caducidad de la Acción. Artículo 136. Modificado. Decreto 2304 de 1989. Modificado. Ley 446 de 1998, art 44.

[...]

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Agraria, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, caducará en dos (2) años, contados desde el día siguiente al de su publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos. Para los terceros, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos.

[...]”

A su turno, la Ley 135 de 1961, modificada por la Ley 30 de 1988, en su artículo 37 señala que la nulidad de los actos de adjudicación de baldíos se podrá solicitar dentro de los dos años siguientes a la publicación de la providencia en el diario oficial.

Adicionalmente, la Sala encuentra que para el momento de presentación de la demanda se encontraba vigente la Ley 160 de 1994¹⁶, que en su artículo 72 dispuso: “La acción de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos podrá intentarse por el INCORA, por los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el "Diario Oficial", según el caso”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acto acusado se profirió el 29 de julio de 1994 y la demanda se presentó el 29 de julio de 1996, sin necesidad de ver la

¹⁶ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

publicación del acto acusado se colige que la demanda fue presentada dentro del término de caducidad.

Finalmente, se debe resaltar que reiteradamente esta Corporación ha precisado que es facultad del juez, que deviene de la ley, interpretar la demanda y a partir de ello, adecuar la acción a la que legalmente corresponda¹⁷, de allí que la Sección Quinta proceda a resolver las pretensiones de la demanda como si se hubiera presentado en ejercicio de la acción de nulidad simple, como en efecto se presentó y se adelantó el trámite en primera y segunda instancias, pues mal haría esta Sala, al cambiar la acción ejercida y tramitada cuando el proceso está para fallo, se ha verificado la inoperancia de la caducidad y, en todo caso, se observó la ritualidad del procedimiento ordinario previsto en el CCA.

Dilucidado el aspecto anterior, se abordará el estudio de fondo.

5.4. Problema Jurídico

Se observa que el problema jurídico en el asunto de la referencia se circunscribe a determinar si del material probatorio que reposa en el expediente se puede concluir la nulidad de la resolución mediante la cual el INCORA adjudicó el bien baldío denominado “Villa Galeras” al señor Álvaro Cortez Lobo, tal como lo hizo el Tribunal, o si por el contrario se deben denegar las pretensiones de la demanda, y en forma concreta:

Determinar si las actuaciones adelantadas por el INCORA estuvieron ajustadas a la normativa aplicable, esto es, si se proferieron en consonancia a lo dispuesto en las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988.

Establecer si el Tribunal Administrativo del Bolívar invirtió la carga de la prueba al proferir la providencia censurada.

En este punto se hace necesario hacer algunas precisiones de orden conceptual, para abordar el problema jurídico, por lo que se acudirá a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en primer lugar la Sección Tercera de la Corporación señaló que:

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 6 de octubre de 2017. M.P.: María Elizabeth García González. Rad.: 2008 00447 01.

“30. (...) ostentan el carácter de bienes baldíos, los terrenos ubicados dentro del territorio nacional que carecen de otro dueño¹⁸, por lo que aun desde la Constitución Política de 1886, se estableció la propiedad del Estado sobre los mismos, al prescribirse que:

Artículo 202.- Pertenece a la República de Colombia.

1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886;

2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización;

3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

31. Ahora, conforme quedó establecido en los artículos 674 y 675 del Código Civil, los baldíos son bienes públicos de la Nación ubicados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón a que la Nación los conserva para transferir su propiedad a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley -siempre y cuando estas se mantengan-, inspirada en el precepto según el cual constituye fin del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina”¹⁹.

A su turno, la Sección Primera de la Corporación en cuanto a los bienes baldíos y su adjudicación en reciente jurisprudencia señaló:

“El legislador mediante la Ley 135 de 1961 dictó normas “Sobre reforma Social agraria”. Esta norma legal, inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo con el interés social, tuvo como fines principales reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos dirigidos a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento anti-económico, establecer adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio, y dotar de tierras a los que no las posean, dando preferencia a quienes realizan directamente su explotación e incorporan a ésta su trabajo personal”¹⁰.

¹⁸ Ley 110 de 1912. “Artículo 44. Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 56.”

¹⁹ Sentencia del 8 de julio de 2016. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad.: 1999 00666 01(35928)

Con ese propósito, la Ley 135 de 1961 reguló distintos procedimientos, entre ellos la adjudicación de baldíos nacionales, las colonizaciones reservadas en tierras baldías para tal fin, y las unidades agrícolas familiares en colonizaciones y parcelaciones.

En el marco de esta legislación para la adjudicación de tierras baldías en favor de personas naturales¹¹ se fijó como regla general una extensión máxima de cuatrocientas cincuenta hectáreas (450 hs), y se autorizó al INCORA para ampliar y/o reducir el límite de la extensión adjudicable en casos especiales¹². Para efectos de la adjudicación el propietario debería demostrar que tenía bajo su explotación al menos las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicitaba.

Así mismo, en armonía con los fines antes señalados, principalmente los relativos a permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella y eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad, la Ley 135 de 1961 estableció algunas limitaciones a la adjudicación de baldíos y unas restricciones a su disposición o enajenación una vez adjudicados.

Señaló en efecto que el propietario de tierras que le hayan sido adjudicadas como baldíos no podría tener una nueva adjudicación si con ésta sobrepasaba los límites máximos señalados en la Ley, y que igual regla se aplicaría al propietario de tierras cuyo título proviniera de la adjudicación de baldíos realizada a cualquier otra persona dentro de los cinco años anteriores. Agregó que quien hubiere obtenido una adjudicación de tierras baldías y las hubiere enajenado, no podría obtener nuevas adjudicaciones antes de transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la adjudicación anterior¹³.

Esta norma fue modificada posteriormente por la Ley 30 de 1988¹⁴, en el sentido de disponer que no podrán hacerse adjudicaciones de terrenos baldíos nacionales a personas naturales o jurídicas de cualquier índole que sean propietarias de otros predios rurales, si la suma de las áreas superficiarias de los inmuebles que tuvieran en el territorio nacional, excediere los límites adjudicables de baldíos nacionales señalados por la ley¹⁵. Además, se señaló que “[q]uien siendo adjudicatario de tierras baldías, las hubiere enajenado no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos 15 años desde la fecha de la adjudicación anterior”. Y se dijo que, sin perjuicio de su libre enajenación, a partir de la vigencia de esta ley, la propiedad de las tierras baldías adjudicadas, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá consolidarse en cabeza de un solo propietario, con tierras colindantes en extensiones que sumadas entre sí excedan del límite de adjudicación individual de baldíos, ni aportarse a comunidades o a sociedades que directa o indirectamente las refundan en su patrimonio, a las que se incorporen inmuebles aledaños que excedan del mismo límite, ni fraccionarse por acto entre vivos o por causa de muerte, o por disposición judicial, sin previa autorización de la Junta Directiva del INCORA¹⁶.

De otro lado, en la Ley 135 de 1961 se dispuso que tanto en sus labores de colonización como en las que lleve a cabo para parcelar propiedades y realizar concentraciones parcelarias, el INCORA buscaría, preferentemente, la constitución de Unidades Agrícolas Familiares¹⁷ (...)²⁰.

²⁰ Sentencia del 16 de junio de 2016. M.P.: Guillermo Vargas Ayala. Actor: Diego Fernando Librero Arbeláez. Radicado: 11001 0324 000 2014 00217 00.

5.5. EL CASO CONCRETO

Sea lo primero advertir que del examen del material probatorio se encuentra lo siguiente:

5.5.1. Pruebas

1. El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de pruebas de 22 de enero de 2000 decidió tener con tal carácter las siguientes²¹:
 - Los documentos aportados en la demanda y su contestación.
 - Se solicitó al INCODER regional Bolívar que remitiera copias autenticadas del expediente que contenga los antecedentes administrativos de la Resolución 1399 de 29 de julio de 1994, por medio de la cual se adjudicó el predio rural "VILLA GALERAS" al señor Álvaro Cortez Lobo.
2. No fueron solicitadas ni decretadas de oficio pruebas en segunda instancia.

Así las cosas, la Sala destaca que frente a la solicitud de copia de los antecedentes administrativos del acto acusado, estos no se remitieron por cuanto no existe expediente de adjudicación, razón por la que la Oficina de Gestión Documental del INCODER - nivel central- remitió únicamente copia del acto acusado.

Hasta aquí, en cuanto a pruebas del expediente, se observa de un lado que está la afirmación del personero del municipio de Santa Catalina, junto con la declaración de un inspector de policía de ese municipio, en las que se asegura que el terreno adjudicado al señor Álvaro Cortez Lobo, no cumplió ni cumple con los requisitos para ser adjudicado como baldío por cuanto el bien inmueble no ha sido explotado económicamente en ninguna de las actividades que la hace procedente, esto es, en agricultura o ganadería; y de otro la presunción de legalidad del acto administrativo no puede ser verificada por cuanto dentro del expediente administrativo no se observa trámite de adjudicación.

²¹ Folios 138 a 140 del cuaderno 1 del expediente.

Sumado a lo anterior se observa que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sostuvo, en el recurso de alzada, que entre los requisitos para adjudicar un inmueble se encuentran: **I)** la verificación de que el solicitante, su cónyuge o compañera permanente e hijos menores no han sido beneficiarios de otras adjudicaciones, lo cual se realiza mediante la base de datos que tiene el IGAC; y **II)** la declaración bajo gravedad de juramento que debe hacer el solicitante.

Al respecto cabe señalar que si bien el Ministerio señala que para verificar el cumplimiento de los requisitos se puede acudir a los documentos arriba mencionados, en ningún momento de la primera instancia los aportó y tampoco solicitó su práctica en la segunda instancia.

En este escenario la Sala considera que no se puede pretender dar aplicación al principio de la carga de la prueba en cabeza del demandante por cuanto es evidente que no existen antecedentes administrativos que den cuenta de las razones que llevaron al INCORA a adjudicar el bien baldío objeto de estudio.

Valga tener en cuenta que el demandante presenta un argumento contra la motivación del acto administrativo demandado que obra en el proceso, pero precisamente esa motivación se corrobora o se desvirtúa con las pruebas que contiene el expediente administrativo, por lo que al no existir los antecedentes, es la parte demandada la que no cumple con la carga de la prueba respecto de la acusación del actor.

En este evento no se trata de una inversión de la carga de la prueba, sino que la aseveración del acto (que está probado en el expediente) frente a la explotación carece de soporte probatorio verificable, lo que lleva a la falsa motivación.

En esa medida se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos para la adjudicación de que trata la normativa aplicable para determinar si el acto acusado se encuentra ajustado o no a derecho.

5.5.2. Normativa aplicable

Para la época en que se realizó la adjudicación (julio de 1994), regía en esta materia la Ley 30 de 1988 que modificó la Ley 135 de 1961. Normas del siguiente tenor:

“ARTICULO 29. ARTICULO 29. *A partir de la vigencia de la presente Ley, salvas las excepciones contempladas en ella, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino a favor de personas naturales y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta hectáreas (450 hs).*

El peticionario deberá demostrar que tiene bajo explotación as dos terceras partes al menos, de la superficie cuya adjudicación solicita.

Los que hayan puesto bajo explotación agrícola o ganadera, con anterioridad a la presente Ley, superficies que excedan a la aquí señalada, tendrán derecho a que se les adjudique el exceso, pero sin sobrepasar en total los límites que fijan el Inciso primero del artículo 2o. de la Ley 34 de 1936.

Salvo lo que con respecto a sabanas de pastos naturales se establece en el artículo siguiente, la ocupación con ganados sólo dará derecho a la adjudicación cuando la superficie respectiva se haya sembrado con pastos artificiales de cuyas existencias, extensión y especie se dejará clara constancia en la respectiva inspección ocular.

Asimismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por indígenas, si no con el concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas.

(...)

ARTICULO 38. *El instituto podrá verificar, dentro del Término de dos (2) años de que trata este artículo, la exactitud de los documentos, diligenciados de inspección ocular y, en general, de las pruebas de que hayan servido de base para la adjudicación”.*

La Sala encuentra que mediante Resolución 1399 de 29 de julio de 1994 el INCORA adjudicó un bien baldío del municipio de Santa Catalina – Bolívar al señor Álvaro Cortes Lobo, en el texto del acto acusado se plasmó que se encontraba demostrado que el adjudicatario venía explotando el predio desde hacía cinco (5) años; no obstante lo anterior esa aseveración no puede ser confirmada por cuanto no existe el expediente de adjudicación que de prueba de ello, como claramente lo dejó entrever el Ministerio de Agricultura -quien asumió los derechos, deberes y obligaciones del extinto INCORA, conforme consta en el artículo 12²² del Decreto 1292 de 21 de mayo de 2003 que suprimió el ente-, cuando al ser requerido por el Tribunal *a quo*, la oficina Dirección Territorial INCODER – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, respondió en sendos oficios lo siguiente:

²² **“ARTÍCULO 12. TRASPASO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES.** *Una vez concluido el plazo para la liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA –en liquidación- lo bienes, derechos y obligaciones serán transferidos a la Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural...”.*

En oficio de 10 de mayo de 2010, obrante a folio 142 del cuaderno 1:

“MARÍA LUISA BROCHET BAYONA, en mi calidad de Directora Territorial Bolívar, ante usted acudo con el fin de manifestarle que remitimos su solicitud a Gestión Documental del INCODER Nivel Central, por cuanto el expediente contentivo de la Resolución N° 001399 de julio 29 de 1994, no se encuentra en nuestros archivos”.

Luego, mediante oficio de 23 de marzo de 2012, la misma funcionaria al responder a nuevo requerimiento del Tribunal de Bolívar, obrante a folios 152 a 153 del cuaderno 1, informó:

“En atención a su solicitud de copia auténtica del expediente que contenga los antecedentes administrativos relacionados con la expedición de la Resolución No. 001399 de julio 29 de 1994, por medio de la cual adjudicó el predio rural VILLA GALERAS al señor ÁLVARO CORTEZ LOBO, me permito dar respuesta, en los siguientes términos:

*Adjunto envío copia de la Resolución N° 001399 de 29 de julio de 2009, solicitud por su despacho, y a su vez adjunto documento suscrito por el funcionario encargado del archivo de esta dirección territorial, en la cual, manifiesta que revisados los mismos, **no existe expediente de la adjudicación de dicho predio**”.*

Y a propósito de la mención anterior, en efecto el Coordinador Administrativo y Financiero de Bolívar del INCODER, en oficio de 26 de marzo de 2012, informó:

“Atendiendo a su solicitud, me permito enviarle copia de la Resolución N° 001399 del 29/07/1994 a nombre de ÁLVARO CORTEZ LOBO, adjudicatario del predio VILLA GALERAS, ubicado en el Municipio de Santa Catalina, Corregimiento de Galerazamba, Departamento de Bolívar.

*También le informo que revisados los Archivos que se encuentran en la Dirección Territorial Bolívar, **no existe expediente de la Adjudicación de dicho predio**”.*

Aunado a lo anterior, valga recordar que en el contexto de la controversia el Personero Municipal de Santa Catalina fundamentó su censura al acto demandado por falsa motivación, en el entendido de que ese predio no ha sido explotado con anterioridad a su adjudicación, afirmación que la Personera, dice haber constatado con el inspector de policía del ente territorial.

Al respecto, la Sala considera necesario recordar que, de conformidad con el artículo 207 del Decreto 01 de 1984²³, corresponde a la entidad demandada allegar al expediente judicial los antecedentes administrativos del acto acusado, pues de no hacerlo podría incurrir en falta disciplinaria.

Es menester advertir que la entidad aquí demandada fue liquidada, correspondiendo asumir –como se indicó antes- los derechos, deberes y obligaciones al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad que afirmó que una vez revisados los archivos a su cargo no se encontró expediente de adjudicación, esto es, que el acto acusado carece de antecedentes administrativos que permitan verificar los motivos que llevaron al INCORA a adjudicar el bien inmueble al señor Álvaro Cortez Lobo.

Lo anterior implica como consecuencia, entre otras, que el caso que se juzga no responda en su contexto y circunstancias a la generalidad de los eventos en los cuales la presunción de legalidad se quiebra por quien está interesado en ello, respondiendo procesalmente a la máxima que contenía el entonces vigente Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 177 disponía: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, por cuanto la entidad INCORA -extinta- y el Ministerio de Agricultura luego, ante la inexistencia, pérdida o desaparecimiento de los antecedentes administrativos que den cuenta del cumplimiento de los presupuestos de adjudicación, entre ellos, el requisito *sine qua non* de explotación agrícola o ganadera dentro de los cinco años anteriores a la adjudicación, colocan a la parte actora o a quien tiene la carga probatoria en un imposible procesal y físico para asumirlo, pues tal circunstancia no se ha dado por la incuria, negligencia o desidia de la interesada, en este caso la Personera Municipal demandante sino por hechos atribuibles a la entidad responsable de conservar los antecedentes administrativos y documentar al máximo los motivos de su decisión, en casos tan delicados como la adjudicación de baldíos, en este caso el INCORA y a quien habiendo recibido tal responsabilidad de haberlo sustituido en derechos y deberes ni siquiera dejó constancia al momento de recibir el inventario.

²³ **ARTÍCULO 207.** Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

(...)

6. Que se solicite al correspondiente funcionario el envío de los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituye falta disciplinaria.

Por ende, en estos eventos debe detenerse el juez en las circunstancias propias y especiales del caso que proviene de la entidad pública, lo contrario no conllevarían a nada diferente de exigirle una prueba de inviable consecución, es decir, la prueba de lo imposible o lo que de antaño se conocía como "*prueba diabólica*".

Razón por la cual en este particular caso, ubicado en condiciones de "*anormalidad*", no pueden aplicarse las consecuencias del artículo 177 precitado en los eventos que se desarrollan dentro de un espectro de normalidad probatoria, pues precisamente la discusión medular de la *litis* radica en que el acto está falsamente motivado, de cara a que se acusa la falta de explotación del predio adjudicado, de tal suerte que como la entidad demandada no dio elementos contundentes que permitieran una confrontación objetiva para desestimar las afirmaciones del demandante y ello es tan evidente, que la misma accionada, en su acto, indica que las condiciones de explotación se constatan con las pruebas recaudadas que obran en los antecedentes, pero en las circunstancias que rodean este caso, aquellas probanzas se demeritan porque se trata de un expediente inexistente, razón por la cual la falsa motivación es flagrante.

Siendo ello así, no es de recibo que el recurrente (Ministerio de Agricultura) pretenda justificar la actuación que dio lugar a la expedición del acto de adjudicación, descargando en la demandante la carga de la prueba, pues el Ministerio Público, en cabeza de la personero municipal de Santa Catalina - Bolívar, indicó que no se cumplió con el requisito de explotación económica para la adjudicación del inmueble baldío en estudio; mientras que el Ministerio insiste en que el acto de adjudicación se encuentra ajustado a derecho, sin embargo no pudo demostrar que ello sea cierto, toda vez que el acto de marras no encuentra soporte alguno que permita a la Sala tener un hilo conductor de las motivaciones de la decisión que lleve a la Sala a concluir que sus afirmaciones de defensa son ciertas, en tanto que correspondiéndole defender la legalidad del acto acusado, es decir, demostrar el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, no pudo hacerlo.

Así las cosas, no existiendo soporte físico ni probatorio de la afirmación consignada en el acto acusado, y dado que la parte demandada no indica razón para tal ausencia documental, pero tampoco defiende la legalidad del acto, de cara a las irregularidades censuradas, en forma principal al tema relativo a la

explotación, ora agrícola o bien ganadero ni a la acusación que el terreno incluye franja de playa que colinda con el mar y comunica al terreno continental con aquel, la Sala concluye, al igual que lo hizo el Tribunal Administrativo de Bolívar, que la Resolución 1399 de 29 de julio de 1994 expedida por el INCORA adolece del vicio de nulidad de falsa motivación y, el Ministerio incluso puede decirse ha omitido verificar un aspecto incluso actual como es si abarca o no franja de playa.

Ahora bien, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado se impone cancelar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria N° 060-014358.

Por lo anterior la Sala confirmará la providencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 11 de diciembre de 2012.

Segundo.- DEVOLVER el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO



SC5780-6-1



GP059-6-1

